# POR
## DON IVAN DE AGVILAR enel pleyto que trata con doña Beatriz de Torres Salazar.
## Para que se declare no auer lugar las ganã cias que pide la dicha doña Beatriz. Y que por auerlos aceptado estan obligados sus bienes dotales ala manda dotal de don Iuan de Aguilar.

EN Este discurso solo se trataràn tres puntos; porque los demas tocantes à este pleyto los ha disputado doctissimamente el Doctor Francisco Robles Millan.

En el primero se mostrará, que por el contrato de promessa de dote hecha por Luis Albertos de Alarcon al dicho don Iuan de Aguilar estan obligadas las ganancias deste matrimonio.

En el segundo se probarà, que por auer aceptado la dicha doña Beatriz las ganancias deste matrimonio, estando como estan obligadas, como se supone en el primer punto, lo estaran tambien los bienes dotales dela dicha doña Beatriz. En el tercero, que quando cessara lo dicho en el punto segundo tansolamẽte deuia sacar la dicha doña Beatriz la primera dote, y no su augmento.

### Punto primero.

PAra mejor inteligẽcia delo q̃ se à de probar en este punto, se supone, q̃ por la ley 5. tit. 9. lib. 65. dela Recop. se da facultad al marido q̃ pueda enagenar las ganancias adquiridas duraete el matrimonio. ibi; *Y otro si que los bienes que fueren ganados, y mejorados, y multiplicados durante el matrimonio entre marido y muger, que no fueren castrenses, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio si quisiere sin licencia de su muger, y que el contrato de enagenacion valga, saluo si fuere probado que lo hizo cautelo mente por defraudar, o damnificar a la muger.*

Presu

Presupuesta pues esta doctrina; y palabras de esta ley; es de ver, si atenta su contestura el contrato de dote que hizo Luis Albertos en fauor de don Iuan de Aguilar pudo surtir efecto, y obligar las ganancias que tocauan ala dicha doña Beatriz, para cuyo efecto se presupone que aunque estuvieramos en mas apretados terminos de donacion pura, la palabra *enagenar*, y *enagenacion*, de que vsa la dicha ley, es general, y comprehensiua de todo, y qualquier genero de enagenacion assique sea de donacion pura, y meramente lucratiua, *nam verbum alienare dominij translationem significat. l. alienatum. ff. de verbor. & dicitur omnis actus per quē dominium transfertur, vt resoluit Greg. Lop. in l. 1. glossa 1. tit. 14. part. 1. Gomes in l. 4. Taur. num. 83. Anton. Fab. decad. 58. erorre 3. & melius probatur in l. fin. C. de rebus alienis non alien. l. 2. §. fin. C. de fundo dotal. lex enim quæ alienationem concedit, omnem viam aperit ex qua sequatur dominij translatio.* y en propios terimnos explicando esta ley en donacion pura, assi lo resuelue *Gomes in l. 50. Taur. num. 73. Ioan. Garcia de expensis cap. 13. num. 18.* (illic) *Idque habebit locum siue alienatio fiat titulo oneroso, siue lucratiuo donationis, nēpe idque resoluit Ant. Gom. in d. l. 50. num. 73. ex pluribus fundamētis contra Roderic. Sares, & Palat. Rub. qui existimabāt non posse donare, & male.* y aunque la contraria lleuan *Matienso, Molina. Angulo, Asevedo, Gutierres,* y otros q̃ cita *Barbosa 1. part. l. 1. ff. solut. mat. num.* 40. Yo contra ellos, y en apoyo de la opinion de Gomes, y Garcia aun en terminos de mera donacion lucratiua pondero vn fundamento, y resolucion comun entre los autores que abaxo se referiràn, a que no aduirtieron los que lleuan la contraria para lo qual se ha de presuponer que la dicha ley 5. en quanto conce, de al marido libre facultad de enagenar las ganācias adquiridas durante el matrimonio es fauorable tanto à respeto de la muger como del marido: respeto de la muger porque estando como estaua establecido por derecho comū q̃ el marido hiziesse suyo lo adquirido constāte el matrimonio por razon delas cargas a que està obligado, *vt colligitur ex l. quintus ff. de donat. inter virum, & vxorem. & docet Romanus in l. rei iudicate. §. socero. ff. solut. mat. Tellus in l. 16. Taur. nu. 13. Barbosa 1. part. l. 1. ff. solut. mat. num. 34. Gom. in d. l. 50. Taur. num. 73.* No ay duda que concediēdose por la dicha ley, o de su mente, y espressamente por otras destos Reynos la mitad de las ganancias ala muger, bien se sigue que la es fauorable, y por lo menos no odiosa, ni penal: Respeto del marido en parte tambien le es fauorable, o por lo menos no odiosa, auido respeto, y consideracion a que la dicha ley 5. tempera, y modifica la exorbitancia, y correccion de las otras leyes destos Reynos. En quanto contra la disposicion del derecho comun absolutamente conceden a la muger la mitad de las ganancias, cuyo rigor, y correccion en parte se modifica por la dicha ley 5. en quanto concede al marido la enagenacion delas dichas ganancias, de que se sigue que en esta parte viene a ser fauorable, y no odiosa al dicho marido.

Supuesto pues q̃ la dicha ley es fauorable, entra bien la distinccio comun delos autores que abaxo se refieren, q̃ la palabra *enagenar*, o *alienare*, de que vsa la dicha ley en materia fauorable, se ha de tomar en significacion lata, y q̃ ha de comprehender qualquiera genero de enagenacion, como al contrario prohibida la enagenacion en materia odiosa,

sa, no se cõprehende qualquiera genero de enagenacion *hæc est distinctio communis ex Couar. lib. 2. var. cap. 16. num. 7. & ex Molina lib. 1. de primogenijs cap. 20. Cald. de extinct. cap. 5. num. 39. &* 40. De suerte, que siendo esta materia fauorable a la muger, y al marido, no ay duda que al marido le es permitido qualquiera genero de enagenacion, porque de otra manera no podia surtir, ni tener efecto la palabra *enagenar*: y quando por otro camino consideraramos esta ley odiosa, y correctoria, como la cõsidero Gom. en la dicha ley 50. de Toro en el nu. 73. con todo es grande la restriccion q̃ los autores en la dicha materia considerada odiosa, y correctoria quieren hazer al marido quando la dicha ley habla generalmente, en cuyos terminos se ha de admitir generaliter en la propria significacion natural en que habla, vsando de la palabra *enagenar*, mayormente quando la dicha ley exceptuò solo vn caso, que es el auerse probado que se hizo la enagenacion cautelosamente por defraudar a su muger, *quo casu succedit vulgare juris dicterium quod casus exceptus per legem firmat regulam in contrarium in casibus non exceptis. l. nã quod liquide. ff. de pœna legata. alias enim facultas concessa marito illusoria esset, & præberet ocasionem fraudendi eos qui cum marito contraxerunt lege permitente, & ei præstanti authoritatem ad contrahendum, & alienandum.* Pero dexando a parte esta controuersia de la donacion meramente gratuita, de que hablã los autores, que lleuarõ la contraria, y la distincciõ de Molina entre donaciones ex justa causa, y entre las moderadas, excessiuas, y para causas pias, o profanas en el caso propuesto estamos fuera de la dicha controuersia, que como dicho es, versatur en la donacion meramente gratuita este contrato de dote hecho con tercero, y cierta, y determinada persona en capitulos matrimoniales no es donacion, sino vn contrato oneroso, *Saltem ex parte mariti, quod non est, nec potest dici donatio, sed titulus, & contractus onerosus propter onera matrimonij, & alimenta ad quæ maritus ex dispositione iuris obligatur. l. pro oneribus. C. de iure dotium. l. fin. §. si à socero. ff. quæ in fraudem credit. non enim dicitur donatum quod est compansatum, vt est. text. in l. si quis pro vxore. §. fin. ff. de donat. inter virum, & vxor. notat Surd. de alimẽt. titat. tit. 1. quæst. 32. nu. 4.* (illic) *& propter onus alimentorũ dos dicitur habeti tit. oneroso. l. promissione. ff. de act. & obligat. & non dicitur donatum quod est compensatum. idem tenet Barbosa 1. part. l. 2. ff. sol. mat. in principio, num. 167. Tel. Fernãd. in l. 17. Taur. nume. 70. Ant. Fab. in suo C. de reuoc. donat. definit. 4.* (illic) *Non illa solum ratione quo causam onerosam habere intelligatur, id est matrimonij quod aliter contractum non fuisset, & probatur in l. sed, & si. §. cõsuluit. ff. petit hæredit.* (illic) *Velut genus permutationis hoc esset. & in l. 1. ff. de donat.* (illic) *Si tamẽ aliquid factum fuerit, aut non fuerit velit ad se reuerti non proprie donatio dicitur.* Por manera que el contrato dotal hecho con el marido es vn contrato de permutacion, correspectiuo, reciproco, y oneroso, y de ninguna manera se puede llamar donaciõ, ni cõprehendida en la disputa, y controuersia de los modernos del Reyno q̃ explicã la dicha l. 5. y esto parece q̃ està mas claro, y de q̃ no es donaciõ, ni cõtrato lucratiuo esta cõstitucion de dote hecha con tercero; sino onerosa por las leyes destos Reynos, dõde el cõtrato de matrimonio hecho cõ tercero se llama y reputa por oneroso, reciproco, y correspectiuo, como se prueba claramente *de la ley 4. titulo 7. lib. 5. recop.* (illic) *Si se vuiere hecho por causa exe-*

*sa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento.* De suerte, que de derecho comun, y del Reyno no puede auer duda, que la forma del cõtrato que se hizo con don Iuan de Aguilar, como tercero no entra en la disputa referida, que solo trata en donaciones meramente lucratiuas, y no en las correspectiuas, y onerosas, en las quales es llano que el marido obliga alas ganancias, como si las obligara en qualquiera otra deuda que el marido contrae durante el matrimonio, de que nadie duda.

Y es tan fuerte este genero de contrato de constitucion de dote, a quien comunmente los doctores llaman, *donation ob causam*, que segun la mas comun opinion no està sujeta alos terminos de la ley *si vnquam. C. reuoc. donat.* aunque el donador tenga hijos siendo hecha a cierta, y determinada persona en capitulos matrimoniales, como lo resuelue Barbosa enel lugar citado num. 267. donde alega a Iason, y Rolando, lo mismo tiene Antonio Fabro, y otros, que a v. md. cita el doctor Robles Millan en su informe, q̃ por estar tan doctamente probado este punto, y el principal dela ingratitud, se escusã alegaciones, porque lo alli citado es mas lo solido, y verdadero, y quasi sirue al proposito.

# Segundo punto.

PResupuesta pues esta doctrina de que las ganancias estã obligadas a este contrato, no abrà duda, que auiẽdo la dicha doña Beatriz pedido las ganancias, como se supone, estan obligados sus bienes dotales, como se prueba claramente con la ley 60. de Toro. (illic) *Quando la muger renunciare las ganancias no estè obligada a pagar parte alguna delas deudas q̃ el marido vuiere hecho durante el matrimonio.* Y la razõ de dicidir desta ley es porque como por razon de las ganãcias estè obligada la muger alas deudas del marido si las renunciare no es puesto en razon que la obliguen *explicant Matth. ex l. 9. tit. 9. lib. 5. recopil. glos. 1. num. 8. Palat. in rub. §. 66. num. 3. Barb. in l. si constante, ff. solut. mat. num. 50. Castill. in d. l. 60. in principio*, y otros muchos porque esta es compañia general de marido, y muger: de suerte, que por argumento à contrario sensu, que es valido en derecho, y de la mente de la dicha ley 60. se colige bien, que aceptãdo la muger las ganancias estarà obligada alas deudas del marido por sus bienes dotales, como expressamẽte lo tiene Castillo enel lugar citado, verso, *alias secus.* Con que bien se prueba, y de la dotrina de Barbosa en el lugar proximo citado num. 50. que la dicha doña Beatris por la aceptacion de las ganancias obligò sus bienes a esta deuda.

# Punto tercero.

AVnque lo dicho en el punto presedente parece se escusaba lo que se puede alegar en este tercero, pues con lo alli dicho se concluie no tener la dicha doña Beatriz derecho para repetir su dote, con todo porque no quede nada que dezir en lo que parese por los autos en fauor de don Iuan de Aguilar, se aduierte lo siguiente.

Fundase

Fundase doña Beatris, para efeto de repetir su dote, en dos escrituras que parecen de los autos: la vna de promesa de dote en el año de mil y seiscientos y siete de cantidad de mil y quinientos ducados a el tiempo de contraerse el matrimonio: y otra otorgada por el dicho Luis Albertos en el año de 1613. de 1.q.360. mil marauedis, auiendo passado seis años despues de contraido el matrimonio.

Y suponiendo que esta segunda en la cantidad que excede a los mil y quinientos ducados prometidos es vn augmento de dote, como lo dize la misma escritura, y la confesion hecha constante el matrimonio, es cierto que esta confesion por si sola en lo que toca al augmento no puede perjudicar al dicho don Iuan de Aguilar, aunque acreedor futuro, y posterior, y que le deue preferir en concurso de su escriptura que tiene hipoteca expressa delos bienes de Luis Albertos.

Para cuyo efeto se ha de advertir, que la confesion de recibo de el augmento de dote hecha constante el matrimonio se presume de tal manera fraudulenta, y simulada en fraude de los acreedores o presentes, o futuros, que eu ninguna manera la muger por ella les deue preferir, *vt probat text. in authent. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. docet Bart. in l. si coustante. ff. solut. matrim. num. 100. vbi Crotus num. 147. Couar. lib. 1. variarum cap. 7. num. 6. ad finem. Dec. consil. 96. num. 2. Fontanela de pact. nuptia. 2. part. claus. 14. & fin. glos. vnica part. 1. num. 93.* Y aunque en la confesion que hizo Luis Albertos hecha cōstante matrimonio sobre la dote prometida dudaron algunos si por lo menos auia de perjudicar a los acreedores posteriores, reputandose por hecha, *spe futuræ numerationis, vt voluit Bart. in l. assiduis. C. qui potiores, num. 1. sequuntur Bolognet. in l. 1. ff. solut. matrim. num. 174. Card. Mant. de* [illegible] *nume. 27. & 28. & alij quos refert Pater Sanches de matrim. lib. 6. disput. 9. nume. 5. licet contrarium verius sit, hoc est, quod præsumatur animo donandi emissa talis confessio, vt tenent Valasc. cōsult. 5. num. 15. Marescot. lib. 1. var. cap. 8. num. 1. & 2. & alij de quibus infra.* Con todo quando esta confesion hecha constante el matrimonio tuviera alguna duda en solo la dote, que abaxo mejor probaremos, nadie duda que el augmento de la dote se presuma fraudulento, y hecho con animo de defraudar los acreedores o presentes, o futuros, y la razon de diferencia entre vn caso, y otro, *hoc est, inter dotem cōfessatam, & augmentū dotis, ea est, quia à cōmuniter accidentibus in matrimonijs dos solet permitti, & solui, & ideo admittenda caput inspicitur de regul. iur. in sexto. sed dos posteaquā data est non solet augeri, & ideo ex insolitis facilius fraus præsumitur argumento l. 3. C. de nauicularijs lib. 11. qua ratione differentiam inter prædictos casus agnoscunt Ruinus consil. 137. num. 5. lib. 4. Couar. vbi sup. nume. 6. vers. in contrariam.* Ni haga duda la fe que el Escriuano da de q̄ Luis Albertos recibio las cosas deste augmento de dote, porque dexando parte que algunas dellas son de la primera dote, este es caso especial en que la fe del Notario del entrego no perjudica a los acreedores, como espresamente lo enseña *Couar. d. cap. 7, numero. 6. vers. quod præterea.* (illic) *Etiam si constet ex fide tabellionis res mobiles vere datas in dotis augmentū hæc datio creditoribus non præiudicat.* Con q̄ es indubitable q̄ la fe del Escriuano del recibo no perjudica a los acreedores por presumirse este augmento fraudulento, y simulado en fraude de los acreedores presentes

y futu

y futuros: haze por esta parte la prueba que tiene dado don Ioán de A-guilar en los autos, en que muestra que la dicha doña Beatris, y su madre eran pobres, y que su caudal no pudo estenderse a tanta dote: y bien se concluye que este augmento de dote fue fraudalento, y simulado, con que estando como estaua la dicha doña Beatris casada no es de presumir que le diessen mas dote delo que se auia prometido, pues harto haria en pagarle la prometida auido respeto a su probeça, y a la de su madre.

Y porque no haga duda como puede adaptarse que vna confession de dote, o su augmento hecha constante el matrimonio prejudique a los acreedores futuros, y posteriores ala dicha confession, se responde que esta confesion o sea de dote, o de augmento hecha constãte el matrimonio no obra, ni surte mas efeto que vna donacion entre marido y muger, segun la comun, y mas recebida opinion que despues de Valasco, y Mariscoto en los lugares arriba citados *defendunt Trentacinquius var. lib. 3. resolut. 7. num. 28. Aflict. decis. 402. num. 2. & ibi Vrsillius Viuius decis. 148. lib. 1. Magon decis. Lucana 68. Rota Romana per Farin. in vltim. vol. decis. 61. Caputaque decis. 12. part. 1. Sanches in loco proxime allegato, Molina de iustitia disput. 439. §. quando. & ab hac sententia in foro non recedẽdum fatetur Menoch. lib. 3. de præsumpt. præsumt. 12. num. 66. Fontanela in loco nuper citato num. 76. in his verbis: Quando ergo mulier venit cum ista confessione sic nuda & cruda aduertant iudices aduertant aduocati nullam de ea habendam rationem tanquam nihil aliud continente quam nudam donationem inter virum & vxorem.*

Siendo pues llana esta opinion mas comun, y recebida en la platica, bien se sigue, que obrando esta confession solamente efeto de donacion entre marido y muger, que solo puede susistir, y tener eficacia despues de la muerte del marido, mediãte lo qual qualquier acreedor será mas antiguo, y le preferirá, sin que se aya de fingir, y retrotraer al tiempo de la confesion, porque llano es en derecho que la ficion, y retrotracion ha de tener los estremos habiles, y no se ha de admitir, ni la admite el derecho en perjuyzio de tercero, *vt tenet expreße decis. Perusina 66. num. 33. Fontanela d. loco num. 75.* (illic) *Quod ista mulier in hoc casu habet causam lucratiuam, creditor vero causam onerosam.*

Con que por muchos caminos está llano el derecho de don Iuan de Aguilar, o ya sea en toda la dote; como se ha probado en el segundo punto, como en este tercero. Quod sic fieri speramus ab integerrimo iudice.

*El Licenciado Nuño de Acosta*